32

IHS

INITIVM A DOMINO.

POR EL CABILDO DE CANONIGOS DE LA SANTA IGLESIA Catedral de la Ciudad de Cordoua.



A question que en este papel se ha de disputar es, si precediendo discordia entre los señores Prelados, y Cabildos sobre la elecciō, prouision, y colaciō simultanea de las Prebendas de las Santas Iglesias Catedrales vacantes en meses ordinarios, pueden interponerse los señores Metropolitanos a elegir, conferir, y proueer passado el semestre, ò si se ha de recurrir inmediatamente a su Santidad.

LA DISCVSION DESTE PVNTO se origina del hecho siguiente.

Parece, que en esta Santa Iglesia de Cordoua vacò a 27. de Iunio del año passado de 1668. vna media Racion, por muerte de don Andres de Castillejo, su vltimo posseedor, sobre cuya prouision dis-

31

cordaron el Illustrissimo señor Obispo, y su Señoria los señores Canonigos Cabildo, los quales procedieron a elegir, y proueer en 27. de Otubre del mismo año, haziendo colacion por mayor parte a don Iuan Bentura de Corral Cordoua y Mendoza, vezino, y natural desta Ciudad, Clerigo Capellan, de edad de veynte y quatro años, sujeto muy digno, virtuoso, y exemplar, y vno de los mas ilustres Caualleros de Cordoua: y su Illustrissima hizo su eleciõ en 20. dias del mes de Diziẽbre del año referido, por medio del Doctor dõ Pedro de Samaniego, Arcediano de Castro, Dignidad de esta Santa Iglesia, en vigor de poder especial, el qual nombrò, y propuso al Licenciado don Pedro Velloso y Armẽta, Prouisor, y Vicario General deste Obispado, cõ quien se conformaron quatro Capitulares (y no le hizieron colacion) y todos los demas restantes, dexando la eleccion que tenian hecha en don Iuan Bentura de Corral en su anterioridad, y fuerça, añadiendo vinculo a vinculo le bolvieron a elegir, y nombrar, como con efecto le eligieron, y nombraron. Y viendo el Cabildo, y la parte de su Illustrissima que la eleccion estaua discordada, la declararon por tal, y la remitieron a el Romano Pontifice, y a quien huuiesse lugar de derecho, acordando se diessen a las partes interessadas los testimonios necessarios. Persistiendo, pues, el negocio en estos terminos, consta, que el Prouisor requiriò al Arcediano de Castro con vnas letras de el Eminentissimo señor don Pasqual de Aragon, Cardenal de la Santa Iglesia de Roma, Arçobispo de Toledo, Metropolitano deste Obispado, para q̃ le diesse la possession de la dicha Prebenda, y le hiziesse acudir con sus frutos, y rentas, atẽto a que su Eminencia le auia hecho gracia, y colacion de ella, motiuandolo de que las personas a quien tocaua nombrar, y proueer no lo auian hecho dentro del termino por derecho concedido, cometiendo su execucion con potes-

potestad de ligar, y absolver al Arcediano, el qual acetò la jurisdicion, proueyò auto, y librò mandamiento, para que las dichas letras se intimassen a los señores Canonigos Cabildo, y dentro de dos dias cumpliessen con su tenor, y en su cumplimiento diessen la possession conforme a los estatutos desta Santa Iglesia, con imposicion de censuras, commination de Eclesiastico entredicho, y penas pecuniarias. Hecha la intimacion, respondiò el Cabildo, que obedecia las letras con la deuida reuerencia, y en quanto a su execucion, y observancia protestô vsar de su derecho, y alegar de su justicia, segû ante quien, y como mas le conviniesse, y para efectuarlo ocurriò luego por su Procurador ante el dicho Arcediano, y declinando ante todas cosas su jurisdicion, pidiò los autos, y las dichas letras originalmente, protestando que en el interim no le corriesse termino, y el dado se prorrogasse por ser breuissimo, ni lo proueydo le parasse perjuyzio, y de lo contrario omisso, ò denegado apelò, y protestò la nulidad, indefension, innouado, y atentado, y el Real auxilio de la fuerça, y lo repitiô segunda vez por otra peticion, porque el Iuez no quiso dar mas proueydo que autos. Y considerando quam ex arrupto procedia previrtiendo todo el orden de los juyzios, alegò de su justicia principal, sin desistirse de la declinatoria, bolviêdo a emitir apelaciones, y hazer protestaciones de nueuo, y ratificarse en las hechas, sin que ninguna destas diligencias aprouechasse, ni recusarle, expressando causas justas, y nôbrando Arbitros para que las examinassen, y el auto que proueyô, fue conceder al Cabildo veynte y quatro horas de benigna, para que dentro dellas diesse la dicha possession, y no congregandose se notificasse a los señores Canonigos en sus casas, y en su defecto a sus criados, y constando de la intimacion, y no del cumplimiento, y passado el termino, declarò por publicos excomulgados a el señor

ñor Doctor don Francisco Antonio de Bañuelos y Murillo, Maestre Escuela, y Canonigo, y a los señores Licenciado don Martin de Orellana, Doctor don Gregorio de Vitoria y Auila, Doctor don Iuã Gomez de Fuentes, Canonigos Doctoral, Penitencial, y Magistral, y los mandò denunciar, y publicar por tales, de que el Cabildo, y Canonigos singulares bolvieron a protestar, apelar de nueuo, para cuyo remedio se ocurriò a la Real Chancilleria de Granada, y se ganò la acordada de fuerças, y siendo el Iuez requerido con ella, la obedeciò, y mandò cumplir, y que los excomulgados fuessen absueltos, segun, y como lo fue el señor don Gregorio, que estaua denunciado por tal. Este por aora es el estado del pleyto, y respeto de que los dias passados escriui en derecho sobre algunos puntos tocantes a esta media Racion en el pleyto con el señor Obispo, y hize ciertos premissos para mayor comprehension de la materia, segun parece de la alegaciõ que fue remitida a los señores Presidente, y Oydores de la Real Chancilleria de Granada, omitiendo aora todo aquello, ne actum agamus, formarè otros dos supuestos, y diuidirè este papel en quatro articulos. En el primero, propondrè los fundamentos que assisten a la potestad del señor Metropolitano. En el segundo, representarè los que patrocinan al Cabildo. En el tercero, satisfarè a los motiuos contrarios. En el quarto fundarè la obrepciõ, y subrepcion de las letras de su Eminencia, y la fuerça cometida por su Iuez delegado.

SVPVESTO PRIMERO.

1 ¶ Supongo primo loco, que las disposiciones Canonicas de la simultanea, no se practican vniformemente en todas las Santas Iglesias, sed diuersis modis, en vnas, segun sus fueros, estatutos, y costumbres, Geronimo Gonçalez *ad reg. 8.*

Can-

Cancell. glos. 45. *num.* 71. Nicolas Gar. *de benef.* 1. *tom.* 5. *part. cap.* 4. *num.* 72. Loterio *de re benefi-ciar. lib.* 2. *quæst.* 21. *à nu.* 43. Barbosa *de Dignit. & Canon. quæst.* 14. *nu.* 20. Rota *decis.* 588. *nu.* 1. *tom.* 4. *recẽt. Rubei*, Camillo Borrello *in summ. de-cis. tit.* 14. *num.* 140. En otras segun indultos Apostolicos, quando sus Obispos son señores Car-denales, conforme al Breue de la Santidad de Vr-bano Octauo, de 29. de Diziembre de 1625. años. Loter. *vbi supra à nu.* 103. Paulo Duran *decis.* 233. *per totam. & decis.* 248. Pedro Francisco Tondu-to *tom.* 2. *qq. Canonic. cap.* 3. §. 5. *n.* 13. *pag.* 265. el Cardenal Orobono *decis.* 197. *nu.* 17. Cæsar Ca-rena *resolut. variar. resolut.* 104. *num.* 4. En otras en virtud de pactos, y concordias celebradas entre los Prelados, y Capitulos, y confirmadas por autori dad Apostolica, en que por turnos tienen diuidida la prouision de las Prebendas, Geronimo Gonçal. *dict. glos.* 45. §. 1. *à num.* 2. *cum multis seqq.* Nicol. Garc. *dict. cap.* 4. *num.* 72. Barbosa *dict. cap.* 14. *sub num.* 4. *& voto* 95. *per tot. tom.* 2. Loter. *dict. quæst.* 21. *num.* 52. Farinac. *in posth. decis.* 467. *nu.* 1. *&* 2. *tom.* 1. Seraphin *decis.* 980. *num.* 11. Martha *tom.* 6. *in ss. nouissim. verb. collatio. decis.* 117. *pag.* 54. Francisco Peña *decis.* 959. *per tot. tom.* 2. Rota *decis.* 100. *à num.* 7. *tom.* 3. *& decis.* 377. *num.* 10. *tom.* 11. *recent. Rubei*, Cæsar Carena *resol. variar. resolut.* 104. *&* 105. Donato Antonio de Marinis *tom.* 1. *quotid. resol. cap.* 228. *num.* 4.

SVPVESTO SEGVNDO.

¶ Supongo secundo loco, que si los Prelados, y Cabildos son negligentes en la proui-sion, y colacion simultanea de las Prebendas den-tro del semestre prestituydo por derecho, se induze deuolucion, in hunc modum de Episcopo ad capi-tulum, & de capitulo ad Episcopum, & de ijs ad

 Metro-

Metropolitanum, & de inceps ad alios, & postremo ad supremum Ecclesiæ Antistitem, vt sunt iura expressa *in cap. nulla 2.* que es del Concilio Lateranense, *& in cap. postulatis 15. de conces. Prębend. in cap. licet de supplend. neglig. Prælator.* Et de iure nostro Regio est textus expressior *in l. 9. tit. 16. part. 1* cum alijs iuribus concordantibus, & bene explicat Vallensis *in paratitla ad decretal. dict. tit. de conses. Prabend. §. 3.* Tondut. *qq. Canonic. 1. part. cap. 57. num. 14. & 2. part. cap. 3. §. 4.* Y en este supuesto contextan vniuersalmente los Doctores, quos cum mulant Nicolaus Garcia *tom. 2. part. 10. cap. 3. à num. 1.* Barbosa *de Episcopo 3. part. allegat. 58. à num. 10. & de Canonic. cap. 42. nu. 26. & de iure Ecclesiast. lib. 1. cap. 32. num. 26. & lib. 3. cap. 13. à nu. 110.* Loterius *de re benef. lib. 2. quæst. 24. à nu. 1.* Tusch. *in pract. conclus. lit. D. conclus. 233.* cum tribus seqq. *& lit. N. concl. 35. nu. 8.* Flores de Mena *variar. resol. lib. 1. quæst. 3. nu. 6. & 7.* Farinacius *decis. 186. tom. 2. in nouis.* Seraphino *decis. 1173. nu. 4.* Gregor. XV. *decis. 500. nu. 8.* Ricius *in collect. decisionum, decis. 807.* Salgadus *de Reg. proct. 3. part. cap. 11. num. 25.* Carena *dict. resolut. 104. num. 4.* ex Theologis Azor *Institut. moral. tom. 2. lib. 6. cap. 27. quæst. 2.* Reginald. *in praxi fori pœnitential. tom. 2. lib. 30. tract. 3. num. 253. vers. Idipsam.*

ARTICVLO PRIMERO.

3 ¶ His ita præmissis, la opinion de que en caso de discordia in Rex, Prælatum, & Capitulom se aya de recurrir ad D. Metropolitanū, se cōprueua ex sequentibus. Primò, por vn texto extraordinario *in cap. si forte dist. 63.* cuyas palabras son estas: *Si forte (quod nec reprehensibile, nec irreligiosum iudicamus) vota eligentium in duas se diuiserint partes: Metropolitani iudicio is alteri prafe*

ratur

ratur, qui maioribus studijs iubatur, & meritis, tantum vt nullum inuitis, & non potentibus ordinetur, nec ciuitas Episcopum non optatum, aut contemnat, aut oderit. Este texto del Papa Leon literalmente prueua, que discordando los electores se ha de ajustar la prelacion entre los electos por juyzio de el Metropolitano.

4 ¶ Secundò, vrget textus *in cap. cum in cunctis 7. §. fin. de elect.* ibi: *Episcopus autem si contra hac fecerit, aut consenserit fieri in conferendis prad. officijs, & beneficijs potestatem amittat, & per Capitulum, aut Metropolitanum (si capitulum concordare nequiuerit) ordinetur.* De modo, que por no concordar el Cabildo con el Prelado causatur deuolutio ad Metropolitanum. Estos dos textos son selectos, y no los he visto ponderados por ningun Doctor antiguo, ni moderno para la question en que versamos.

5 ¶ Tertiò, fulcitur ratione, porque la mẽte de los derechos citados nu. 2. para que por negligencia de los electores se induzga deuolucion en el superior, consiste en que las Prebendas no estén mucho tiempo vacantes, y en consequencia aya quien las ministre, y sirua, vt expresse probat text. *in dict. cap. nulla de concess. Prab.* ibi: *Cum vero Prabendas Ecclesiasticas, seu qualibet officia in aliqua Ecclesia vacare contigerit, non diu maneãt in suspenso, sed infra sex menses personis, qua digne administrare valeant conferantur.* Es assi, que los inconuenientes que se siguen de la diuturnidad en la vacacion de las Prebendas por razon de negligencia, essos mismos dimanan de la suspension en proueerlas, por razon de discordia, vt patet ad sensum, ergo quemadmodum fit deuolutio ad Metropolitanum per desidiam eligere debentium, ita, & etiam fieri debet per disensum eorum, pues en ambos casos milita vna misma razon, & vna eademque res non debet diuerso iure censeri, *l. cum qui*

ades,

ades, ff. de vsucapionib. y sucede la regla, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia debet ea pariformiter determinare, *l. iam hoc iure 4. l. Lucius, ff. de vulgar. & pupilar.* & multis iuribus exornat Surdus *cons. 31. num. 15. lib. 1. & cons. 471. nu. 42. & cons. 528. nu. 16. lib. 4.* Menoch. *cons. 1235. num. 19. vol. 13.*

6 ¶ Quartò, & vltimo se corrobora esta misma opinion por autoridad, en vigor de la tradicion de Abad Panormitano *in cap. cum Ecclesia 35. num. 11. vers. Sed circa hoc queritur, & n. 12. in princip. de elect.* y Gregorio Lopez *in dict. l. 9. tit. 16. part. 1. glos. 1. vers. Et si collatio Beneficij,* circa finem, vbi dicunt, que si el Obispo, y Cabildo disienten en la eleccion simultanea, pueden bolver a congregarse intra semestre, y si la segunda vez discordaren, tunc per illorum negligenciam fiet deuolutio ad superiorem.

ARTICVLO SEGVNDO.

7 ¶ Sed his minime reluctantibus, firmiter tenendum est, que en terminos de discordia carece de potestad el señor Metropolitano, ni se le puede hazer deuolucion, y el recurso inmediato ha de ser al Sumo Pontifice, como a suprema Cabeça de la Iglesia, vt iure præuentionis conferat, cui sibi placuerit, y esta solida resolucion se estableze con los medios siguientes. Primò, por vna celebre doctrina de Geronimo Gonçalez *ad regul. 8. de mensib. §. 4. prooemali nu. 81. vers. Neque obstat. Et num. 82.* ibi: *Neque obstat, quod in dict. decisione Hispalensis portionis fuerat narratum, quod beneficium erat deuolutum, & nihilominus fuit resolutum, quod gratia sustineri deberet in vim præuentionis; quia deuolutio locum non habebat; quoniam in casu dictæ decisionis fuit narrata Papæ veritas facti prout iacebat: scilicèt, quod dict. portio*

vaca-

vacauerat de certo mense, & anno, & cum expectaret prouisio ad Archiepiscopum, & Capitulum Hispalense in simul discordes fuerunt, & propterea prouisio non tenebat, & ad Papam deuoluta erat, &c. Ex quo facto constitit Papæ qualiter deuolutio non intrabat, nec ratione discordiæ inter Archiepiscopum, & Capitulum, quia debere talis deuoluti non inuenitur; nec ratione lapsus sex mesium, quia à tempore vacationis narratæ, vsque ad tempus gratiæ lapsi non fuerant. Et quamuis fuit dictum, quod propterea prouisio erat deuoluta; hoc nō nocet, quia est error, & falsitas in iure dicere, quod propter dictam disentionem Episcopi, & Capituli causatur deuolutio ex quo nulla oritur subreptio, cum Papa non possit decipi in his quæ sunt iuris, &c. Este lugar es decisiuo de nuestra contingencia, y el solo basta para su determinacion, por ser de varon tan insigne, y practico en estas materias.

8 ¶ Rursus, se prueua este mismo assunto por vn texto expresso, *in cap. quia diuersitatem 5. de conces. Prebend. ibi: Cum illa Lateranensis Concilij constitutio contra negligentes tantum fuerit promulgata*, y lo mismo se confirma por la *l. 9. tit. 16. part. 1. ibi: Trasmudase el poder de dar los beneficios quando vacā de vnos a otros por negligencia de aquellos que auian el poder de lo fazer, si los non dan fasta el tiempo que les otorga el derecho en que los diessen, segun dize en la ley antes desta, &c.* Et paulò inferius ibi: *E si el Prelado, è el Cabildo lo obiessen en vno a dar, è non lo diessen fasta el plaço sobredicho passado, passaria el poder al otro mayoral primero que obiesse.* De modo que por estos textos se verifica literalmente, que la deuolucion se introduze al señor Metropolitano por la negligencia de los primeros coladores, y assi lo notā Lotter. *lib. 2. q. 24. n. 6.* Viuiano *de iur. patronat. lib. 14. q. 6. n.* Anton. Fabro *in suo C. lib. 6. tit. 1. definit. 3.*

fol. 581. ibi: *Solam namque negligentia locum facit deuolutioni.* El Cardenal Othobono *decis. 264. nu. 10.* ibi: *Nec sine negligentia intrat deuolutio*, y lo prueuan asimismo todos los derechos citados num. 2.

9 ¶ Mas en nuestra ocurrencia huuo expressa discordia eligiendo el Cabildo vn sujeto, y el señor Obispo otro, intra semestre, ergo manifeste conuincitur, que la constitució Lateranse, y los demas derechos que estatuyen la deuolucion popter negligentiam no se pueden ampliar al caso de la discordia, pues estos dos estremos, ò son diuersos, ò son contrarios, si diuersos, no se puede hazer ilació del vno al otro, *l. Papinianus exuli, ff. de minorib. l. inter stipulantem, §. Sacram ff. de verbor. oblig.* ibi: *Sed hæc disimilia sunt, l. fin. ff. de calumniator.* si contrarios, es imposible que a vn mesmo tiempo concurran en vn sujeto, *cap. fin. de instit. cap. debitum de Baptism. l. inter me, & te, ff. de exceptione rei iudicat. l. Pomponius, §. si is in fin. ff. de procuratorib. l. ius nostrum, ff. de regul. iuris.*

10 ¶ Cæterum, la razon de diuersidad es euidente, porque la negligencia no es ente formado, ni perceptible con sentido corporeo, Mascard. *de probat. conclus. 1092. num. 7. tom. 2.* Thusch. *in pract. conclus. lit. N. concl. 32. num. 3.* Escobar *de ratiotin. cap. 19. nu. 24.* y en terminos de eleccion Loter. *dict. lib. 2. cap. 24. num. 7.* y consiste en no hazer alguno lo que puede, ò deue obrar dentro de cierto termino, Mascard. *vbi supr. num. 5.* Paciano *de probat. lib. 1. cap. 51. num. 49.* Ciriaco *controu. 167. num. 7. tom. 1. & contr. 433 num. 9. tom. 3.* Giurba *decis. 4. à nu. 4.* & probat *l. 8. tit. 16. part. 1.* ibi: *Negligencia en latin tanto quiere dezir en romance, como quando, ò me dexa de fazer lo que debe, è puede, non parando en ello mientes*; y alli Gregorio Lopez *glos. 1.* ibi: *Nota hanc definitionem negligentiæ*, y los Doctores la intitulan, quid negatiuum

C

tiuum, Pacianus *vbi supr. lib. 1. cap. 50. num. 6.* y es tan reprouada en derecho, que siempre induze culpa, y muchas vezes dolo, Gregorio Lopez *vbi supr.* Giurb. *dict. decis. 4. num. 6. & in obseruat. decis. obseruat. 81. num. 3.* de que dimana, que el negligente deue ser reprehendido, y castigado en amission de sus derechos, y acciones, *l. non enim 16. ff. ex quibus causis maiores*, ibi: *Non enim negligentibus subuenitur; sed necessitate rerum impeditis*, y por esta causa se debuelve la eleccion que podia hazer al superior.

11 ¶ Enim verò, la discordia es ente formado perceptible con sentido corporeo, y trae cõsigo implicita la diligencia, la qual es quid affirmatiuum, Paciano *dict. cap. 50. num. 5.* y no por discordar se exerce accion reprehensible, text. *in cap. si forte 63. distinct.* quem aduximus *num. 3. & in cap. nec nouum 8. quæst. 1.* Ludouico Romano en el Sermon que hizo en el Concilio Basiliense *nu. 23. vers. Non habeo*, y està despues de sus consejos *fol. 240.* quia homines proni sunt ad disentiẽdum, *l. item si vnus, §. vlt. ff. de arbitris, l. quia poterat 41. ff. ad Trebelianum*, y de aqui naze, que qualquier costumbre, ò estatuto Eclesiastico, aunque estè confirmado cõ juramento, no sea valido, y tenga firmeça, si dispusiesse q̃ ayan de concurrir cõcordemente los votos de todos los Capitulares, Cardin. Thusch. *in pract. concl. lit. D. concl. 454. n. 4. & 10.* Y respeto de que el señor Obispo, y Cabildo dentro de los seys meses obraron lo que pudieron, y deuieron, haziendo sus elecciones, aunque discrepando en los sujetos, es imposible arguirles de negligencia, que es la qualidad introductiua de la deuolucion para con el señor Metropolitano, y en que se fundan vnicamente todos los textos, y Doctores alegados en los numeros antecedentes, y todos los elemẽtos del derecho proclaman contra la amplia cion destos dos casos, videlicet, quia casus exceptus

firmat regulam in contrarium, *l. nam quod liquide, ff. de penu legata.* & quia limitata causa limitatum producit effectum, *l. in agris, ff. de acquirend. rer. dominio, l. age cum Geminiano, C. de transact.* & cui non conveniunt verba legis, non convenit legis dispositio, *l. 4. §. toties. ff. de damn. infect. l. Maevia, ff. de manumis. testam. l. si ancillas omnes, ff. de leg. 1.* con otros muchos Brocardicos.

12 ¶ Vnde deciden nuestra contingencia en terminos indiuiduales Geronimo Gonçal. *ad dict. reg. 8. glos. 45. à num. 58.* Nicolas Garcia *de benef. 1. tom. 5. part. dict. cap. 4. à num. 29.* los quales despues de auer fundado, que quando el Obispo, y Cabildo discrepan en la eleccion de los sujetos para la prouisiõ de las Prebendas, que simultaneamente les compete, ninguna de las elecciones subsiste; en que asimismo contextan Loterio *lib. 2. dict. cap. 21.* y Barbosa *de Canon. dict. cap. 14.* se ponen a disputar, que prouidencia se ha de aplicar en tal caso, y Geronimo *à num. 62.* dize, que se ha de recurrir al Papa, para que por derecho de preuencion confiera à quien fuere servido, y que asi lo viò practicar muchas vezes, y que las prouisiones Apostolicas tuuieron efecto, ibi: *Vnde ratione dicta discordia Episcopi, & Capituli in collatione facienda, cum nulla prouisio teneat, vidi sape prouideri à Sede Apostolica de tali beneficio ius praeuentionis, & prouisiones Apostolicae effectum habuere*, y Nicolas concluye lo mismo *num. 33.* ibi: *Vnde cum neutra collatio valeat si Papa prouideat tertio, etiam sequenti die, illa dicitur habere potius ius, & eius prouisio erit bona*, y ambos refieren algunas decisiones de Rota.

13 ¶ Subscriuense a esta opinion Loter. *dict. cap. 21. num. 40. & 41.* ibi: *Quo fit, vt si ita desideant, quod diversis conferant, neutri ex illis ius quaeratur, & vtrimque actus corruat, quod se resolvisse in studio Paduano scripsit Federicus,*

&c.

&c. Et paulò inferius, ibi: *Adèò, vt si interim, vel Papa, aut eius Legatus iure concursus prouideat teneat ista prouisio.* El Doctor Barbosa *de Canon. dict. cap. 14. num. 9. & 10.* ibi: *Si autem Episcopus conferat vni, & Capitulum alteri, neutra collatio valebit, quia ad invicem se impediunt, vt post multos à se relatos resolvunt Gonçalez dict. gloss. 45. num. 58. Nicol. Garc. dict. cap. 4. num. 29. vbi num. 33. cum seqq. ex multis Sacræ Rotæ decisionibus ostendit: quod cum neutra collatio valeat si Papa prouideat tertio etiam sequenti die ille dicitur habere potius ius, & eius prouisio erit bona. Hinc Gonçalez vbi supra nu. 62. refert: Se vidisse sæpè prouideri à Sede Apostolica de tali beneficio iure præuentionis, & prouisiones Apostolicas effectum habuisse.*

14 ¶ Eandem traditionem amplectuntur idem Barbosa *in collect. ad text. in cap. postulastis de conces. Præbend. num. 2.* vers. *Qui si in discordia contulerint*, sus palabras son estas: *Qui si in discordia contulerint, ita quod Capitulum, seu maior pars conferat vni, & Episcopus alteri, etiam si ei accesserint aliqui Canonici neutra collatio valebit, & tunc si Papa stante huiusmodi discordia prouideat tertio, eius prouisio erit bona, vt sæpè sæpius resolutum fuisse in Rota atestatur, idem Nicolaus Garça dict. cap. 4. num. 34.* Vicentio Filiucio *de statu. Cleric. cap. 2. num. 25.* vers. *Quoniam autem*, ibi: *Si non concordaberint, etiam si Episcopo accedant aliqui Canonici, neutra collatio valet ex communi apud eundem, nu. 29. Ideo si Papa prouideat tertio, ille habebit ex decisione Rotæ apud eundem num. 34. &c.*

15 ¶ Comprueuan esta misma resolucion muchas decisiones de Rota, Farinac. *decis. 702. per tot. cent. 7. pag. 385. tom. 1 recent. & decis. 540. per tot. tom. 2. in posth.* Francisco Peña *decis. 259. per tot. tom. 2.* Burat. *decis. 259. per totam præcipuè num. 2. tom. 1. & decis. 380.*

num. 2. tom. 2. Rota *decis. 585. num. 42. tom. 6. recent. Rubei.* Todas estas doctrinas, y decisiones son rotundas, y tales quæ ponunt falcem ad radicem quæstionis, y con ellas queda peremptoriamẽte dilucidado, que en dandose discordia inter Prælatum, & Capitulum se recurre al Romano Pontifice inmediatamente, para que como señor, y administrador vniuersal de los beneficios confiera la Prebenda a quien fuere seruido, iure præuentionis aut concursus, siue alio quouis modo,

16 ¶ Son singulares obseruaciones para este mismo intento las de Geronimo Gonçalez *§. 3. proœm. num. 3. & 5. & §. 4. proœm. à num. 88.* Barbosa *de Episcopo, allegat. 126. num. 81. & 82. tom. 2. & in tract. de vniu. iure Eccles. lib. 3. cap. 13. à num. 115* en cuyos lugares admirablemẽte enseñan, que el Papa no se sujeta a las leyes ordinarias de la deuolucion, ni con ellas se ligan sus manos, antes en virtud de su potestad suprema concurre cõ los Obispos, Cabildos, Metropolitanos, y legados, y concede iure præuentiuo, siuè devolutiua, siuè concursiuo las Prebendas, y beneficios a quien es su voluntad.

17 ¶ Deinde en nuestra hipothesis milita lo fundado mas estrictamente, pues luego que las elecciones de esta media Racion se celebraron por el Obispo, y Cabildo las dieron de vn acuerdo por discordadas, y las remitieron a la Santa Silla Apostolicas, y a quien de derecho lugar huuiesse; con que se radica cõ mayor fuerça el recurso Apostolico, Farinacio *dict. decis. 540. num. 1. tom. 2. in posth.* Burato *dict. decis. 259. num. 1. tom. 1. & dict. decis. 380. num. 1. tom. 2.* quas adduximus *num. superiori.*

18 ¶ Es de muy põderosa consideraciõ para el propio disinio la obseruancia de esta Santa Iglesia, pues en la prouision de el Canonicato que vacò en mes ordinario por muerte de don Alonso

de

de Hozes el año de 1630. discordaron el Prelado, y Cabildo, porque el señor Obispo don Christoual de Lobera propuso, y nombrò al señor don Miguel de Carvajal, del Consejo de Ordenes, que despues lo fue del Real de Castilla, y Marques de Iodar; y el Capitulo eligiò por mayor parte a el señor don Antonio de Aragon, hijo de su Excelencia el Duque de Cardona, y Segorbe, que despues fue Cardenal de la Santa Iglesia de Roma, y lleuada la eleccion en discordia a su Santidad, se conformò con la hecha por el Cabildo, y el señor don Antonio de Aragon gozò el Canonicato por muchos años. Y lo mismo sucediò en el que vacò en tres de Iunio de el año passado de 1668. por muerte de don Frãcisco de Mendoza, para el qual propuso el señor Obispo a don Gabriel de Huarte, su Secretario de Camara, y el Capitulo eligiò al señor don Iuan Antonio de Otalora Gueuara, Cauallero del Orden de Santiago, del Consejo de su Magestad, Oydor de la Real Chancilleria de Valladolid, Auditor de la Sacra Rota; y auiendo precedido la misma remission a la Santa Silla Apostolica, y a quien huuiesse lugar de derecho, por razõ de la discordia se presentaron los autos de las elecciones ante su Santidad, a donde penden, y se han recebido noticias ciertas de que la gracia està hecha al señor don Alonso de Cordoua y Aguilar, hijo de su Excelencia el Marques de Priego, Duque de Feria, sin que ninguna de las partes en estas vacãtes, y discordias aya ocurrido al señor Metropolitano, con ser assi que don Gabriel de Huarte antes, y despues de la eleccion assistiò en Madrid mas de quatro meses visitando a su Eminencia, y acudiendo frequentemente a su Secretaria.

19 ¶ Vltimò loco pro coronide huius articuli, se ha de notar que ya hodiernis temporibus no se practican los grados de la deuolució, aun en terminos de negligencia, Zerola *in praxi, verb. bene-*

beneficia. 1. part. num. 2. vers. *Ad secundam, pag. 41.* Barbosa *de Episcop. alleg. 58. num. 11.* Anton. Fabro *in suo C. dict. lib. 6. tit. 1. definit. 3. ad finem,* Fermosino *in cap. qualiter, & quando, quæst. 1. num. 5. de iudic. tom. 1. pag. 437.* Tonduto *qq. Canon. 1 part. cap. 57. num. 2. & part. 2. cap. 3. §. 4. num. 11.* Y si alguna vez se ha visto que en caso de discordia se aya interpuesto el señor Metropolitano, iure deuoluto, y confirmado la eleccion de el Prelado, y despachado mandamiētos; lo seguro, y constante es lo que quedamos fundado, & quia legibus, & non exemplis iudicandum est, *l. nemo, C. de sent. & interlocut.* & non quod fit, sed quod fieri debuit est attendendum, *l. sed licèt 12. ff. de offic. Præsid.* Y nunca es licito apartarse de las comunes opiniones de Doctores tan graues, y Clasicos, y especialmente confirmadas por tantas decisiones Rotales, præcipue, quando ay auisos autorizados de Roma, de que su Santidad tiene hecha gracia de esta media Racion a don Iuan Bentura de Corral.

ARTICVLO TERCERO.

20 ¶ Resta satisfazer a los motiuos contrarios, y aunque el primero del *cap. si forte, dist. 63* parece que tiene alguna vrgencia, se euaqua facilmente con su misma contextura, advirtiendo, que habla en eleccion de Obispo en aquellos tiempos primitiuos, y està corregido por el *cap. quia propter. de elect.* y quando las vozes de los electores son iguales, y asi le explican el Cardenal Alexandrino, Archidiacono, Geminiano, y el Cardenal Turrecremata *in princ. illius text.* Couarr. *in regul. peccatum, 2. part. §. 7. nu. 4.* vers. *Ad si plures, de reg. iuris in 6.* y segun ellos hā de ser entendidos, Tiraq. *de iure primog. quæst. 17. opin. 3. num. 2.* Barbosa *in collect. ad text. in cap. quoniam, num. 3. de iur. patronat.* mas nuestra ocurrencia es diuersissima, asi

en

en quanto a la Prebenda, como en quanto a las reglas, y disposiciones especiales con que se gouierna, y porque los electores no se diuidieron en iguales partes; pues treze dellos eligieron a don Iuan Bentura, y los quatro con la parte del señor Obispo al Prouisor, qui vero habet maiorem numerum suffragiorum præferri debet, *text. in dict. cap. quoniam de iur. patron. & in l. 10. tit. 15. part. 1.* & ibi Gregorius *glos. 2.* Spino *in speculo testament. glos. 4. princip. num. 62.* Gutierr. *lib. 2. Canonic. cap. 11. num. 20.* Morla *in emporio iuris, tit. 12. quæst. 9. num. 6.* Gratian. *2. tom. discept. cap. 211. à num. 8.*

21 ¶ No obsta el segundo del *cap. cum in cunctis, §. fin. de elect.* porque en la especie deste texto el Obispo eligiò a vn indigno, con que la eleccion fue nula, y de parte del Cabildo interuino negligencia en elegir, como de su lectura, sumario, y glossa manifiestamente parece, y los DD. comunmente lo observan, teste Barbos. *in collect. sub num. 34. cum aliis seqq.* Loterio *de re Benef. lib. 2. quæst. 24. num. 32.* Layman *in Theol. moral. tract. 2. cap. 11. num. 4. tom. 2.* Y quan disimil sea este caso del nuestro, nemo est qui non videat, pues el Cabildo eligiò el sujeto digno, y discordò.

22 ¶ No refraga el tercero, pues aunque es cierto que igualmente està por servir la Prebenda, en que huuo negligencia de los electores, como en la que còcurrio discordia; esto se entiende respeto del mismo beneficio, mas no respeto de los que deuieron eligir, porque los negligentes fueron morosos, incurrieron en culpa, y perdieron por aquella vez su derecho, mas los discordes fueron diligentes, cumplieron su obligacion, y obraron lo que deuian, como queda fundado en los num. 9. y 11. & vtramque speciem complectitur, Menoch. *de arbitrar. cas. 571. nu. 1. & 2.* y vna

cosa es el Beneficio, y otra el elector, como tambien ay diuersidad entre el beneficio, y el Beneficiado, *cap. 2. de donation.* Casiodorus *decis. 3. tit. de pens. pag.* 75. Boerio *decis.* 162. *num.* 2. Tonduto *de pens. quæst.* 44. *num.* 18. Martha *in ff. nouiss. part. 6. cap. 32. pag.* 198. el señor Valençuela Velazquez *cons.* 196. *num. 9. & 10. tom.* 2. el señor Salgad. *in labyrint. 2. part. cap. 2. à num.* 98. Loterio *de re benef. lib. 1. cap. 28. num.* 103. Alexandro Espetelo *decis. 74. num. 21. & decis. 96. à num. 19. tom.* 1. Con que cessa la regla, quod vna determinatio respiciens plura determinabilia debet equaliter determinare, porque su limitacion solemne es, quando sub est inter ipsa determinabilia diuersitatis ratio, Pedro Surd. *cons.* 475. *num. 37. lib.* 4. Gratiano 1. *tom. discept. Foren. cap. 70. num. 39. & 40.* eleganter Fontan. *decis.* 494. *num. 3. & decis. 570. à num. 7. tom.* 2. D. Iuan del Castill. *lib. 5. controu. cap. 97. per tot. & signanter à num.* 5. Philippo Masinio *select. iur. distinct. cent. 1. distinct. 23. per tot.* Y a permitirse lo contrario gozaran de vn mismo derecho el negligente, y el cuydadoso, siendo assi, quod vingilantibus, & non dormientibus iura subueniunt, *l. pupillus in fin. ff. de iis quæ in fraud. creditor.*

23 ¶ No refraga, el quarto, y vltimo fundamento, deduzido de las doctrinas de Abad Panormitamo, y Gregorio Lopez, porque si rectamente se consideran, no se oponen a nuestro intẽto, para lo qual se ha de advertir, que hazen tres proposiciones. La primera, que pueden el Prelado, y el Cabildo, auiendo discordado en la primera eleccion, congregarse a hazer otra intra semestre. La segunda, que no conformandose se debuelve el derecho de elegir al superior. La tercera, que esta deuolucion se introduze por negligencia. La primera, y segunda proposicion son muy vtiles a los Prelados, y Cabildos, y no las negamos, antes las

siguen

siguen Nicol. Garc. 5 *part. dict. cap. 4. num.* 35. Vicencio Filiucio *dict. cap. 2. num.* 25. vers. *Poterunt tamen*, Andres Vallense *in paratilla ad decretal. lib. 3. tit. 7. de instit.* § 2. *nu.* 5. vers. *Quamquam intra, pag.* 444. Y lo mismo confirma vna doctrina extraordinaria de Bart. *in l. in venditione* 8. §. *fin. ff. de bon. Aut. iud. possid. num.* 2. cui adheret Pacianus *de probat. lib.* 1. *cap.* 43. *num.* 103. Lo que dezimos es, que el superior de quien hablan estos Doctores es el Pontifice, respeto de ser termino analogo; y deue estar pro famosiori significato, *l. Titia, ff. si ager vectigalis*, §. *sed ius quidem ciuile. Instit. de iure natural. gent. & ciuili.*

24 ¶ La tercera proposicion, de que la deuolucion se haze por negligencia del Obispo, y Cabildo, repugna a todo quanto dexamos fundado, y en ella excedieron Abad, y Gregorio Lopez (salva pace tantorum patrum) porque confundieron los terminos, baptizando la negligencia, y la discordia con vn mismo nombre, siendo cosas entre si, no solo diuersas, si no contrarias. Y con esta atencion Nicolas Garcia, y los demas Doctores citados en el numero antecedente no vsaron de la palabra, *negligencia*, antes la suprimieron. Y lo mismo sucedio a la Rota en la decision que refiere Nicolas num. 39. porque a no ser asi, contradixera este Doctor ex diametro, a lo que el mismo resoluio desde el num. 29. hasta el 33. y desde este por los siguientes. Y lo que quisieron dezir Abad, y Gregorio es, que la deuolucion se haze per discordiam Prælati, & Capituli, non per negligentiam.

ARTICVLO QVARTO.

25 ¶ Que las letras del Eminentissimo señor Cardenal sean (con la deuida veneracion hablando) notoriamente obrepticias, y subrepticias;

se

se verifica de su mismo contesto, pues en ellas se indiuidua la causa vnica, y final desta gracia, diziẽdo estas palabras: *Por quanto, en la Santa Iglesia Catedral de la ciudad de Cordoua està vaca vna media Racion por muerte de don Andres de Baena, y Castillejo, su vltimo posseedor, que fue en 27. de Iunio del año passado de 1668. y no se ha nombrado; ni ha hecho colacion della por las personas a quien tocaua dentro del termino que les concede el derecho, como todo consta del testimonio que se nos ha presentado, y a Nos como Metropolitano en defecto de lo susodicho, toca, y pertenece dicha prouision, y colacion. Por tanto, vsando de la facultad, y autoridad, que como tal Metropolitano nos toca, y por derecho nos pertenece; atendiendo a la relacion que tenemos de vos don Pedro Velloso y Armenta, Presbytero, Prouisor, y Vicario general del Ilustrissimo señor Obispo de Cordoua, natural de la dicha ciudad, y que en vos concurren las calidades necessarias para obtener la dicha media Racion, por la presente, en aquella via, y forma que mas podemos, y deuemos, y en derecho ha lugar, os hazemos gracia, colacion, y Canonica institucion de ella, &c.*

26 ¶ Notese aquella diccion, *por quanto*, latine, *quoniam, quando quidem si quidem*, la qual es racional, y causal de su naturaleza, confirma lo precedente, y subsequente, y por ella se dà la razon que mueue al que dispone, Bartul. communiter receptus, *in l. pater filium*, §. *fundum, num. 3. in fin. de legatis 3.* Farinacius *decis. 300. num. 16. tom. 1. in nouis* Barbos. *de diction. vsufrequet. dict. 332. per tot. pag. 775.* vbi alia iura refert, es assi, que el señor Obispo, y Cabildo dentro del semestre hizieron elecciones desta media Racion, el Cabildo en 27. de Otubre del año passado de 1668. proueyendo, y confiriendola a don Iuan Bentura, y su Ilustrisima en 20. de Diziembre del mismo

mismo año, proponiendo, y nombrando a don Pedro Velloso y Armenta, sin hazerle colacion, como parece con euidencia de las elecciones, cuya compulsa està pedida, y el delegado no la ha mandado hazer; luego manifiestamente se sigue el vicio de la obrepcion, y subrepcion, pues su Eminencia se funda por via de causa final para hazer la gracia en que el Prelado, y Cabildo no eligieron, ni proueyeron dentro del termino legal, y claramente se reconoce, que si se le huuiera hecho narratiua cierta dello, se abstuuiera de la concession de la gracia, en tan graue perjuyzio del Capitulo, y su Prouiso, y no exprimiera su Eminencia semejante causa, Couarr. *lib. 1. variar. cap. 20. per tot.* Gutierr. *lib. 2. Canon. cap. 15. per tot.* Sanchez *de matrimon. lib. 8. disput. 21. per tot.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cas. 201. per tot.*

27 ¶ Con que se ajusta la nulidad de la gracia, que por ser extrinseca, y promptuaria, y dimanar de su mismo vicetre, impide su execucion, Carleual *de iudic. part. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 16. à num. 2.* Antonio de Amatis *lib. 2. variar. cap. 81. à num. 10.* Olea *de cess. iur. & action. tit. 5. quaest. 10. à num. 14.* Fontanel. *decis. 453. per tot. tom. 2.* Mandelo de Alva *cons. 118. nu. 21. & cons. 699. num. 2. & cons. 766. nu. 6.* Argelo *de adipiscend. possess. quaest. 3. art. 10. num. 111. & quaest. 6. art. 8. num. 18.* Cerolo Maranta *tom. 3. controu. resp. 17. à nu. 35.* Tuscho *litter. N. conclus. 135. nu. 5.* Thomas Sanchez *de matrim. lib. 10. disp. 12. à num. 20. tom. 2.*

28 ¶ Todo lo qual procede mas eficazmente en la nulidad de obrepcion, y subrepcion, que es de tal naturaleza que vicia ipso iure todos los rescriptos Apostolicos, y Regios, assi de gracia, como de justicia, y se opone a su execucion, text. *in cap. 2. & in c. super litteris 20. & in cap. postulastis, de rescriptis, & in l. et si nō cognitio, C. si con-*

si contra ius, vel vtilitat. public. & in l. 1. §. proinde ff. ne vis fiat, congieren comun opinion Melchor Phebo *decis. Lusitania 4 1. per tot.* Marescoto *lib. 2. variar. cap. 99. num. 10.* Flores de Mena *lib. 1. var. quæst. 12. num. 33.* el señor Salgado *de Reg. protect. 3. part. cap. 3. à num. 54.* el señor Valençuela Velazq. *cons. 48. num. 26. tom. 1.* el señor Larrea *allegat. Fiscali 91. per tot. tom. 2.* Barbos. *de pension. quæst. 7. à num. 5.* Merlino *tom. 1. controu. cap. 54. num. 2. & tom. 2. cap. 86. nu. 14.* Capicio Latro *decis. 174. à num. 11.* Leonello *de subreptione rescript. quæst. 12. art. 1.* el Cardenal Otthobono *decis. 139. num. 3.* el Arçobispo Carrillo *decis. 250. à num. 8.* Y esta resolucion procede, aunque el rescripto de la gracia beneficial se aya expedido con las clausulas ex certa scientia, vel ex motu proprio, como eruditamente funda el señor Larrea *vbi supra num. 3.*

29 ¶ La dificultad deste articulo consiste, en pretender el juez delegado, que es mero executor, y como tal no tiene conocimiento de causa, pues solamente se le cometio el nudo hecho de dar la possession, y responder con los frutos, y que el Cabildo deue ocurrir ante su Eminencia a proponer sus excepciones, y defensas, vt tradunt communiter scribentes *in l. à Diuo Pio, in princ. ff. de re iudicat. & in cap. Pastoralis, §. quia verò de offic. delegati, & in cap. de caleno de re iudicat.* Parlador. *lib. 2. quotid. cap. fin. 2. part. §. 3. per tot.* Morla *in emporio, tit. 2. quæst. 19. per tot.* Rodriguez *de execut. cap. 2. à num. 38.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. quæst. 38.* Gratian. 1. *tom. discept. cap. 118. num. 42.* Marescoto *lib. 2. variar. cap. 1. à num. 151.* Merlino *decis. 542. num. 4. & decis. 549. num. 3. tom. 2.*

30 ¶ Sed respondetur peremptorie, que en los terminos de nuestro caso el delegado no es mero, si no es mixto executor con jurisdicion su-

ficiente para oyr a las partes, por la regla magistral que pone el señor Salgado *de protect. lib. 4. cap. 3. num. 3. & 5. Nempe, quod ille dicitur merus executor quãdo per actã causa per superiorem, & adhibita cognitione omnium exceptionum absque eo, quod aliquid maneat indecisum committitur executio iudicati; quia tunc habet tantum nudum factum, & ministerium. E converso autem dicitur mixtus executor, cui executio rei iudicatæ delegatur, nulla facta, neque præcedente cognitione, neque discusione earum exceptionum, quæ in executione sententiæ solent contingere, & qui concessionem à Principe factam non discusa causa exequitur.* Y la misma regla constituyen Graciano *1. tom. discept. cap. 146. à num. 3 vsque ad 8.* Pedro Barbos. *in l. si Prætor 75. num. 7. & 12. ff. de iudic. pag. 359.* Esta es nuestra contingencia, pues quando el señor Metropolitano hizo la gracia, y expidiò las letras no auia precedido pleyto alguno, ni nunca en su Tribunal han comparecido el Cabildo, ni su Prouiso alegando de su justicia, ni su Eminencia supo que la eleccion, y colacion estaua hecha dentro del semestre, de que se reconoce que el delegado es mixto executor, y tiene jurisdicion para oyr a las partes, præcipuè, en esta materia beneficial, cuyos rescriptos traen consigo implicita, & tacite subintellecta la clausula si præces veritate nittatur, *cap. ad Audientiam, de rescript.* cum vulgatis

31 ¶ Iterùm respondeò, que las letras referidas de su Eminencia cometen al juez delegado que haga acudir à su Prouiso con todos los frutos, emolumentos, y obenciones tocantes, y pertenecientes a la dicha media Racion, y sobre ello procede con censuras, y penas, y como esto pide previa liquidacion de frutos, sequitur exinde, que es mixto executor, Dom. Salgado *dict. 4 part. cap. 3 num. 10.* Y aunque en el num. 5. concluyò: *Quod executor, siue mixtus, siuè merus non facit*

vim

vim si non deffert appellationi ab eo emmissæ. lo tempera, si no excede, el modo de la execucion; y entonces se dize excederle quando no admite las excepciones, y defensas legitimas, el señor Salgad. 4. *part. cap. 7. num. 4. cum seqq.*

32 ¶ Sed concesso sine veri præiudicio, que sea real, y verdaderamente mero executor, adhùc habemus intentùm, porque los derechos que le quitan la jurisdicion para oyr a las partes, y solo le conceden la execucion del nudo hecho, tienen dos singulares limitaciones entre otras. La primera, quando la excepcion es de obrepcion, y subrepcion, vt in nostro casu, quia tùnc debet de ea cognoscere, non vt iudicet diffinitiue, sed vt superfedeat in executione gratiæ, & rescripti, & remitat ad superiorem, el Cardenal Tuscho *in pract. concl. litter. E. conclus. 500. num. 3.* ibi: *Amplia, quia merus executor potest cognoscere de veritate, & falsitate narratorum, non vt iudicet, sed vt referat quantumcumque præcisam habeat commissionem, quia sicuti Princeps rescribens, si sciret vera non esse narratè super quibus se fundat nō rescripsisset; ita executor potest super sedere, & rescribere, &c.* Siguen esta misma tradicion el señor Salgad. *de Reg. protect. part. 4. cap. 6. ex num. 14.* ibi: *Et insuper ex eo, etiam nam licèt merus executor, cum non habeat iurisdictionem de nullis exceptionibus cognoscere queat regulariter; tamen de hac, qua infringitur sua potestas, & iurisdictio, vt de exceptione falsi, aut subreptitij rescripti, & cōmissionis, rectè quidē, & licite valet cognoscere, nō ad effectū determinandi super illa, sed super sedendi in executione, & instructū redendi superiorem, ac illum informandi.* Y lo và prosiguiendo doctamente por los num. siguientes hasta el 24. inclusiue, y en la 3. *part. cap. 3. num. 54. & 55.* y en la 4. *part. cap. 7. num. 8.*

33 ¶ Y lo mismo tienen Barbos. *in vot.*

decis.

decis. Canon. vot. 97. num. 35. cum dub. seqq. vbi refert Dom. Salgad. *& in collect. ad text. in cap. super literis, nu. 17. de rescript.* Flores de Mena *lib. 1. variar. quæst. 12. num. 17. in princ. & vers. vnde, & num. 44.* el Doctor Noguerol *allegat. 12. num. 50.* Maceratense *var. lib. 1. resolut. 39. nu. 41. vers. Quod ampliatur iuncto principio illius resolutionis, & num. 6.* y lo prueua a contrario sensu la decision de Rota *it. num. 18. videnda, à num. 16. tom. 7. recent. Rubei.*

34 ¶ La segunda limitacion procede quādo la nulidad es euidente, intrinseca, y notoria, que naze del centro, y figura de las letras, quia tunc merus executor cognoscit de veribus eius, vt super sedeat, & ad superiorem remitat, Menoch. *de arbitr. lib. 1. quæst. 38. nu. 21.* Gratiano *1. tom. discept. cap. 146. à n. 3. cum dub. seqq.* Guido Pap. *decis. 574. per tot.* Zeuall. *de viol. 2. part. q. 16. n. 51. & glos. 6. n. 139.* Bobadill. *in Polit. lib. 2. cap. 20. à n. 45.* vbi exacte loquitur Azeued. *in l. 6. tit. 17. lib. 4. cōpil. num. 7. & 8.* el señor Salgad. *4. part. cap. 7. nu. 18.* Farinacio *in prax. 3. tom. quæst. 97. nu. 74.* Anton. Fabro *in suo C. lib. 7. tit. 20. definit. 46.* Iacobo Cancerio *tom. 2. variar. cap. 2. num. 271.* y con mayor erudicion loquens præcise in mero executore, *eod. tom. 2. cap. 15. num. 35. & 36.* quem etiam videbis *num. 15. & 23.* Ripolio *variar. resol. cap. 14. num. 297.* Faria ad Dom. Couarr. *lib. 1. variar. cap. 1. num. 41.* Nauarro *in cap. cum contingat de rescrp. rem. 4. num. 1. tom. 2. fol. 59.* Barbosa *in coll. ad text. in cap. de cætero de re iudic. num. 7.* y otros DD. que se citaràn *num. finali.*

35 ¶ Estas dos limitaciones son propias de nuestra ocurrencia en vigor de la obrepcion, y subrepcion de las letras, y de su nulidad comprouada con el tenor dellas, y siendo estas excepciones tan legitimas, y confirmadas por derecho, y comunes opiniones de DD. tan insignes, las menospre-

ciò, y repeliò el Comissario, sin querer oyr al Cabildo sus defensas, darle traslado de los autos, admitir, y otorgar sus apelaciones, ni querer tenerse por recusado, procediendo en todo aceleradamente, contra lo que escriuiò el señor Presidente Couarruuias, hablando de los meros executores *in pract. cap. 16. num. 5.* vers. *Illud est postremo admonendum.*

36 ¶ Colijo de todo lo fundado dos cõclusiones infalibles. La primera, que con la obrepcion, y subrepcion de la gracia se verifica la incompetencia del Iuez delegado, consequentemente la declinatoria propuesta por el Cabildo, Flores de Mena *lib. 1. dict. quæst. 12. nu. 34.* ibi: *Et quia existente nulla gratia, nulla etiam existit datio executoris, & eius executio; vt dictum est etiam si pars non appellauerit, ita notabiliter declarat Felinus, &c.* Et paulo inferius, ibi: *Maximè, quia nullitas incompetentiæ virtute rescripti, aut gratiæ subreptitiæ irremissibilis est per partes in spiritualibus, &c.* El señor Salgado *de protect. lib. 3. cap. 3. num. 55. & 57.* Balboa *in dict. cap. de cætero, num. 28.* ibi: *Sed adhuc obijcies textum in cap. super literis 20. de rescript. in illis verbis, nullatenus de causa cognoscat, vbi probatur quod si delegato fuerit facta fides fraudis rescripti, non poterit vlterius procedere in causa sibi commissa, sed respondetur facile cum Fulgosio in l. præscriptione, num. 8. & in l. & si legibus, num. 1. C. si contrarius, vel vtilit. public. quod text. in dict. cap. super literis, procedit in subreptione concernente impetrationem, secus vero si merita causæ respiceret, vt in cap. 1. de litiscontest. lib. 6. In primo enim casu detecta subreptione iudex amplius virtute rescripti, procedere non poterit quasi est defectu iurisdictionis, secus vero in secundo casu, nam cum in eo falsitas respiciat merita causæ non impedit cominus iudex possit de veritate iudicare, vt in dict. cap. 1. de litiscontest. lib. 6.* La segunda,

gunda, la notoria fuerça que ha cometido en no auer oydo la declinatoria, y defensas del Cabildo, ni otorgado sus apelaciones en ambos efectos, Flores de Mena *vbi supra num. 46.* el señor Salgado *dict. num. 57. & melius 4. part. cap. 7. a num. 4. & num. 8.*

38 ¶ Sed vt nihil intactum relinquamus, parece que a todas las resoluciones de este articulo quarto refraga vna tradicion de el señor Salgado *lib. 4. dict. cap. 7. num. 24.* vbi tenet, que el mero executor si quiere puede admitir las excepciones de nulidad, y las demas que se oponen a la execucion de lo cometido; mas, que si no quiere no esta obligado a ello precisamente, y en consequencia si de repelerlas, y no oyrlas se interpusiere apelacion, y no la otorgare, no comete fuerça, pues no todo lo que se dexa a la volũtad del Iuez se sujeta a la necessidad del derecho.

38 ¶ Se d satisfactio, que entre las nulidades que el señor Salgado propone no se connumeran las nuestras, que son, obrepcion, y subrepcion, y de nulidad, que naze ex ipsismet visceribus literarum, llamadas por los practicos adintra por no necessitar de extrinseca comprouaciõ. En quanto la obrepcion, y subrepcion el mismo señor Salgado la salva *vbi supra num. 27.* remitiendose al *cap. 6.* desde el principio del mismo libro, en el qual desde el *num. 4.* toca la question, y en los *num. 7.* y los siguientes, hasta *el 10.* inclusiue, concluye, que el mero executor que no admite la excepcion de obrepcion, y subrepcion, ni otorga las apelacion en ambos efectos, haze fuerça, y coadjuuase con lo que dexamos resuelto en los *num. 32. y 33.*

39 ¶ En quanto a la nulidad promptuaria que resulta de la continencia de las letras, es cosa constante que el mero executor no solo puede, si no que deue precisa, y necessariamente admitirla, el señor Salgado *de supplicat. ad Sanctis. 1 part.*

cap. 10.

cap. 10. num. 96 ibi: *Prædictis adde etiam commu nem Doctorum reſolutionum, quæ habet, quod licet executor ſententiæ non poſsit cognoſcere de exceptio ne labefactante ſententiam ſuperioris, tamen quan do eius datur nullitas notoria, ipſe executor illam præciſe, & neceſſario tenetur admittere, non ad effec tum cognoſcendi, & determinandi ſuper illa, ſed ad effectum ſuperſedendi in executione, & reſcribendi ſuperiori, qui ſententiam tulit.* Refiere muchos Doctores por eſte ſentir, y dize, que con el ſe ha de limitar todo lo que reſolviò *de Reg. protect. lib. 4. dict. cap. 7. à num. 15. cum ſeqq.* de forma, que la doctrina del ſeñor Salgado *dict. num. 24.* eſtà corregida por el miſmo.

40 ¶ Sed iam receptui canamus, ſiguen eſta miſma opiniō Pedro Barboſa *in l. ſi Prætor 75. n. 41. ff. de iudic.* ibi: *His iſta explicatis concluſionē huius textus primò limitabis non procedere ſi corā executore opponatur exceptio, quod ſententia exequenda ſit ipſo iure nulla: nam de hac exceptione iudex executor cognoſcere poteſt, & debet*, cita muchos Doctores. Y en el *§. Marcellus*, eiuſdem legis, buelve a dezir lo miſmo deſde el *num. 62.* Y es ſelecto lugar el de Iacobo Menochio *conſ. 790. num. 10. vol. 8.* y Iuan Franciſco Andreoli *lib. 1. contron. Forenſ. controu. 53. nu. 11 pag. 108.* Con que de primo ad vltimum, queda fundado, no tener el Eminentiſsimo ſeñor Cardenal de Toledo, como Metropolitano deſte Obiſpado, derecho de deuolucion en caſo de diſcordia, ſer ſus letras ſub repticias, y auer cometido fuerça ſu Iuez Comiſſario. Quæ omnia dicta ſint ſub Sapientiſsima, & Integerrima Dominationis Veſtræ Cenſura.

Dr. Don Martin de Orellana.